

Myndighetskrav i fabrikkasjonskontrakter.

Norsk Fabrikasjonskontrakt 1992 art. 5.1.

Kandidatnummer: 401

Veileder: Hans Jacob Bull

Leveringsfrist: 25.4.2006

Til sammen 12 937 ord

17.06.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema for Oppgaven	1
1.2	Rettskilder	2
1.3	Hvordan er NF92 art. 5.1 bygget opp?	5
1.4	Oppbygging av oppgaven	5
<u>2</u>	<u>NF92 ART. 5.1 FØRSTE LEDD: MYNDIGHETSKRAV SOM ABSOLUTT KONTRAKTFORPLIKTELSE</u>	<u>6</u>
2.1	Leverandørens forpliktelser etter NF92 art. 5.1 første ledd	6
2.2	Plikter knyttet til lover og forskrifter: NF92 art. 5.1 bokstav a)	11
2.2.1	Lover og forskrifter	11
2.2.2	Spørsmål om hvilke jurisdiksjons lover og forskrifter som er relevante	13
2.3	Plikter knyttet til krav og pålegg: NF92 art. 5.1 bokstav b)	15
<u>3</u>	<u>NF92 ART. 5.1 ANNET LEDD: MYNDIGHETSKRAV OG ENDRINGSREGLENE</u>	<u>17</u>
3.1	Er formålene for endringsreglene og NF92 art. 5.1 annet ledd sammenfallende?	18
3.2	Vilkår for at NF92 art. 5.1 annet ledd kommer til anvendelse	19
3.2.1	Myndighetskrav må være vedtatt eller gitt	19
3.2.2	Endring i offentlig myndigheters praktisering av lover og forskrifter	21
3.2.3	Betydningen av at kontrakten er undertegnet	23
3.3	Materielle vilkår for å kreve endring på grunn av endrede myndighetskrav	25
3.3.1	Sammenhengen mellom endrede myndighetskrav og endring av arbeidet	25
3.3.2	Nærmere om begrepene "Arbeidet eller dets utførelse"	26

3.3.3	Nærmere om ”Endring av arbeidet eller dets utførelse”	30
3.3.4	Endringen må påvirke leverandørens kostnader eller fremdrift	32
3.4	Formelle vilkår for å kreve endring på grunn av endrede myndighetskrav	32
3.4.1	Kort om VO, VOR, og DVO	32
3.4.2	Hvem kan kreve endring?	33
3.4.3	Særlig spørsmål om leverandøren har krav på å utføre selve endringen?	34
3.4.4	Særlig om endringssystemets preklusjonsregler	35
3.4.5	Ekspertens mandat i forhold til NF92 art. 5.1	38
3.5	Virkninger av endringer som følge av endrede myndighetskrav	39
3.5.1	Endringens virkning for kontraktpriisen	39
3.5.2	Endringens virkning for fremdriftsplanen	41
<u>LITTERATURLISTE</u>		<u>44</u>

1 Innledning

1.1 Tema for Oppgaven

Myndighetskrav påvirker kontrakten på forskjellige områder. På et nivå fungerer myndighetskrav selvstendig som en kontraktforpliktelse kontraktspartene må etterfølge når de skal yte de ytelsene som kontrakten pålegger dem. Ytelsene er knyttet opp til kontraktsgjenstanden, selve installasjonen som skal utvinne olje ute på feltet. Det første spørsmålet som reiser seg er; hva er egentlig myndighetskrav? Det viktige i dette spørsmålet er ikke nødvendigvis hvem som utsteder myndighetskravene, det følger av begrepet selv. Spørsmålet er hvilket rettslig innhold myndighetskrav har. Hvilke plikter og rettigheter medfører myndighetskrav ovenfor kontraktspartene i kontrakten? Videre er det et spørsmål om alle myndighetskrav er relevante for kontrakten, eller om det er nødvendig med en avgrensing?

En annen problemstilling er hvordan rettighetene og pliktene mellom partene i kontrakten fortsetter å fungere som et resultat av myndighetskrav. I denne oppgaven rettes fokus spesielt mot leverandøren. Selskapet regnes som operatør og den parten som skal overta og drive kontraktsgjenstanden for å utvinne olje på feltet. Myndighetene regnes ikke som part i kontrakten. Men myndighetene vedtar og pålegger kontraktspartene i kontrakten reguleringer. Dette reiser naturligvis spørsmål om hvordan kontraktspartene skal forholde seg til slike krav? Hvordan blir myndighetskrav relevant mellom partene i kontrakten? Er det egentlig behov for å ha en klausul som regulerer myndighetskrav? Og hvordan gjennomføres plikten til å overholde myndighetskrav; er kontraktspartene for eksempel pålagt å oppdatere seg kontinuerlig?

Når kontraktspartene blir pålagt krav som de opprinnelige ikke har forutsett er det et underliggende spørsmål om risikofordeling. Det leder oss over i neste område av

kontrakten hvor myndighetskrav spiller en rolle. NF92 har et særpreget system om endringsregler. Kort sagt er det utviklet et system som gjør at kontrakten kan endres i løpet av perioden den gjelder. Endringssystemet har gjennom forskjellige bestemmelser fått en generell anvendelse i forhold til kontrakten. Myndighetskrav er et eksempel på hvordan de generelle endringsreglene i kontrakten har fått anvendelse utenfor sitt område. Når man utvider bruken av endringssystemet til også å gjelde for myndighetskrav, oppstår det sentrale praktiske og prinsipielt interessante spørsmål i skjæringspunktet mellom disse to forskjellige regelsettene.

1.2 Rettskilder

I denne oppgaven er den sentrale rettskilden fabrikasjonskontrakten, Norsk Fabrikasjonskontrakt fra 1992 (NF92).¹ NF92 er et "agreed document". I dette ligger at standarden er fremforhandlet mellom to parter, eller i dette tilfelle mellom hovedoperatørene Statoil, Hydro og Saga og bransjeorganisasjonen Teknologibedriftenes Landsforening, jf. NF92 sin protokoll. I motsetning til standardvilkår som er ensidig utformet av en part, er NF92 blitt til ved konsensus og forhandlinger. Kontrakten er forfattet både på engelsk og norsk. Jeg har i denne oppgaven valgt å anvende den norske ordlyden. I praksis kan kontraktspakken bestå av to deler: for det første selve fabrikasjonskontrakten og for det andre kan kontraktspartene også opprette et eget avtaledokument, jf. NF92 art. 2.3 bokstav a). I tilfelle motstrid vil avtaledokumentet gå foran standarden jf. NF92 art. 2.3. I arbeidet med oppgaven har jeg ikke hatt tilgang til slike egne avtaledokument, derfor vil jeg anvende standardkontrakten. I forhold til denne kontrakten, herunder spesielt bestemmelsen om myndighetskrav eksisterer det ikke tradisjonelle forarbeider. Det man har av eventuelle forarbeider er møtereferat fra

¹ Det ble i desember 2005 vedtatt en revidert Norsk Fabrikasjonskontrakt 2005. Den kan finnes på denne siden: http://www.norskindustri.no/getfile.php/Dokumenter/PDF/NF05_NorskFabrikasjonskontrakt.pdf (publisert 23.01.06) (siteret 21.04.06). Ut fra dette dokumentet er det ikke foretatt endringer som påvirker tema for denne oppgaven. Derfor vil NF92 bli lagt til grunn i denne oppgaven.

forhandlinger. Disse er ikke publisert i noen form, og er heller ikke alminnelig tilgjengelig.² På bakgrunn av dette har jeg ikke anvendt forarbeider i denne oppgaven.

Det foreligger et meget begrenset antall rettsavgjørelser generelt vedrørende spørsmål tilknyttet NF92.³ Det er nok ingen grunn til å anta at det er flere avgjørelser i forhold til spørsmål om myndighetskrav. På denne bakgrunn kommer ikke avgjørelser fra Høyesterett til å være en sentral argumentbærer i denne oppgaven.

På et område foreligger det relativt mange avgjørelser. Dette er fordi leverandøren til en viss grad benytter adgangen til å forelegge for en ekspert spørsmålet om hvorvidt arbeidet under en omtvistet endringsordre (DVO) utgjør en endring av kontraktspliktene, jf. art. 16.3.⁴ I forhold til myndighetskrav vil jeg anvende to ekspertavgjørelser som sentrale argumentbærere i oppgaven.⁵

Den første avgjørelsen er fra 15. februar 1992 og den andre avgjørelsen er fra 24. juni 1992. Tvisten i begge sakene sto mellom leverandør Norwegian Contractors (NC) og operatør A/ S Norske Shell (Shell). I avgjørelsen fra 15. februar 1992 har kontraktspartene inngått en kontrakt om bygging av "gravity base structure" for Draugen- prosjektet. I avgjørelsen 24. juni har kontraktspartene også inngått en "contract for Gravity Base Structure, i forbindelse med Troll feltet. Det er en forbindelse mellom ekspertavgjørelsene. I avgjørelsen fra 24. juni 1992 henviser høyesterettsadvokat Georg Scheel til avgjørelsen fra 15. februar 1992 på side 3 "a similar conflict between the parties arose under another contract (...) This decision relates to another contract (...) but the legal principles involved seem to be the same under both contracts." Selv om kontrakten mellom partene i tvistene

² Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s. 44.

³ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s. 47.

⁴ I.c.

⁵ Disse ekspertavgjørelsene i original tekst har under arbeidet med oppgaven vært utlånt av professor dr. juris Hans Jacob Bull.

ikke er basert direkte på NF92, er de uansett relevante som argumentbærere, fordi hovedspørsmålet i begge avgjørelsene var om NC hadde krav på endringsordre på bakgrunn av at forsikringsregler i forhold til arbeidstagere hadde blitt endret. Ekspertene i begge sakene kom til at NC ikke hadde krav på en endringsordre. I kjølevannet av hovedproblemstillingen dukket det samtidig opp flere underspørsmål som kaster lys over andre elementer i bestemmelsen om myndighetskrav, og det vil bli behandlet fortløpende der det er relevant i oppgaven. Når det gjelder ekspertavgjørelsen fra 24. juni 1992 er den forfattet på engelsk. Jeg har valgt å anvende den engelske ordlyden direkte i oppgaven, istedenfor å oversette det til norsk. Begrunnelsen for dette er at jeg vil forholde meg så tett til kilden som mulig.

Rettsoppfatninger innenfor NF92 vil ha en litt annen rolle enn det man tillegger denne rettskilden i tradisjonell rettskildelære. I generell rettskildelære har rettsoppfatninger og teori tradisjonelt liten vekt som rettskildefaktor.⁶ En grunn for at rettsoppfatninger som behandler NF92 heves opp som en sentral argumentbærer er at det er behov for å fylle et vakum i tolkningsprosessen, rett og slett fordi det er lite av andre kilder. For denne oppgaven vil Knut Kaasen sin Kommentar til NF92 være en sentral argumentbærer. Begrunnelsen for dette er at Knut Kaasen var nøytral deltager i forhandlingene frem mot NF92, og må derfor antas å ha hatt en oversikt og adgang til konsipistenes vilje i forhold til formuleringene i standarden.⁷

⁶ Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*, 5 utgave ved Jan E. Helgesen, 2001, s. 270.

⁷ Se forord i Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999. Ikke bare for NF92 har man slike kommentarer, et annet eksempel er Tore Sandvik sin kommentar til NS3401, hvor Tore Sandvik var sentral i selve utformingen av standarden. Se forord til Sandvik, Tore. *Kommentar til NS3401*, Universitetsforlaget 177. Han tar dog til orde for at boken hans ikke er noen form for offisielle eller halvoffisielle motiver til standarden.

1.3 Hvordan er NF92 art. 5.1 bygget opp?

NF92 art. 5.1 er plassert i kontraktens del II, som omhandler utførelsen av arbeidet. Selve art. 5 består egentlig av tre deler. Art. 5.1 gjelder myndighetskrav, art. 5.2 regulerer forholdet mellom kontraktspartene når det gjelder innhenting og godkjenning av tillatelser og art. 5.3 omhandler leverandørens plikt til å gi informasjon om utførelsen til blant annet selskapet. I denne oppgaven skal kun art. 5.1 behandles.

NF92 art. 5.1 består av to ledd. Første ledd angir absolutte plikter som leverandøren må etterfølge. Andre ledd angir vilkår som må være oppfylt for at leverandøren skal ha adgang til å bli holdt skadesløs av selskapet, på bakgrunn av endrede myndighetskrav.

1.4 Oppbygging av oppgaven

I innledning presenteres tema for oppgave. Videre redegjøres det for de rettskildene som har vært sentrale i oppgaven. Det foretas også en kort presentasjon av NF92 art. 5.1.

I kapittel 2 redegjøres det for leverandøren absolutte plikt til å etterfølge myndighetskrav i forhold til NF92 art. 5.1 første ledd. Det redegjøres nærmere for de enkelte gruppene av myndighetskrav. Kravet om at leverandøren skal holde seg informert om og rette seg etter gjeldende fagforenings- og lønnsavtaler, jf. NF92 art. 5.1 bokstav c), vil ikke bli behandlet i oppgaven.

I kapittel 3 redegjøres det først for formålene mellom de generelle endringsreglene og formålene i NF92 art. 5.1. Videre behandles vilkårene for at NF92 art. 5.1 kommer til anvendelse. Etter dette behandles de materielle og formelle vilkår for å kreve endring. Endelig redegjøres det nærmere for virkningene av endringer som følge av myndighetskrav.

2 NF92 art. 5.1 første ledd: Myndighetskrav som absolutt kontraktforpliktelse

2.1 Leverandørens forpliktelser etter NF92 art. 5.1 første ledd

I dette avsnittet skal leverandørens plikter etter NF92 art.5.1 første ledd første setning behandles. Betydningen av begrepet "Leverandøren" skal drøftes, deretter selve graden av forpliktelsen. Videre skal leverandørens plikt til å holde seg informert om og rette seg etter myndighetskrav behandles.⁸

I henhold til NF92 art. 5.1 første ledd er det likegyldig når myndighetskravene fikk gyldighet, det vil si at det ikke har betydning om myndighetskravene oppsto før eller etter kontraktinngåelse.⁹ Leverandøren har uansett en ubetinget plikt til å håndheve og etterfølge myndighetskrav. Videre er det ikke avgjørende om myndighetskravene hadde forgjengere eller er helt nye.¹⁰ I likhet med andre samfunnsaktører må leverandøren håndheve og etterfølge de til enhver tid gjeldende myndighetskrav. Men i tilfeller hvor myndighetskrav medfører at leverandøren må endre sitt arbeid, kan overnevnte momenter spille en rolle.¹¹ I forhold til leverandørens underordnede aktører (for eksempel underleverandører), påhviler plikten til å etterfølge og håndheve myndighetskrav leverandøren ovenfor selskapet.¹² Hvem de aktuelle myndighetskravene utpeker som pliktsubjekt er likegyldig for

⁸ Spørsmålet om hva leverandøren skal holde seg informert om og rette seg etter vil bli behandlet i avsnitt 2.2 og 2.3.

⁹ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3. opplag, 1999, s. 108.

¹⁰ l.c.

¹¹ Dette vil bli behandlet nærmere i avsnitt 3.

¹² Kaasen, Knut, *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3. opplag, 1999, s. 108.

anvendelsen av NF92 art. 5.1 første ledd.¹³ Det er leverandøren som skal holde seg informert og rette seg etter aktuelle myndighetskrav, jf. NF92 art. 5.1 første ledd.

Begrepet ”Leverandøren” er definert i kontraktens art. 1. bokstav l). Her skriver kontraktspartene inn navnet på den aktuelle leverandøren i det enkelte kontraktsforhold. Leverandøren er øverste ledd i leverandørgruppepyramiden, jf. art. 1. bokstav m). Dette betyr at forpliktelsene i forhold til myndighetskrav også gjelder for denne gruppen. Som tidligere nevnt påhviler plikten leverandøren ovenfor selskapet. I praksis vil nok ikke selskapet foreta kontroller eller overvåke leverandørens kontraktpyramide siden dette er leverandørens ansvar, jf. for så vidt NF92 art. 7.3 annet ledd.¹⁴ I forhold til spørsmålet om leverandørens nasjonalitet, behandles Norske og utenlandske leverandøren selvfølgelig likt under den enkelte kontrakt. Selv om det er interesseorganisasjoner for norske selskap og leverandører som har utarbeidet kontrakten, er det ikke til hinder for at kontrakten anvendes i internasjonal sammenheng.

Ordet ”skal” i NF92 art. 5.1 første ledd første setning indikerer graden av leverandørens forpliktelse. Den er absolutt.¹⁵ For det første har leverandøren en generell plikt til å følge myndighetskrav, uavhengig av kontraktens klausul. For det andre har kontrakten valgt en klausul som regulerer forholdet til myndighetskrav. Dette reiser et prinsipielt spørsmål om hvorfor en slik klausul er vedtatt i kontrakten.

Leverandøren har i utgangspunktet altså en absolutt plikt til å følge myndighetskrav i sitt arbeid med kontraktsgjenstanden. Klausulen medfører at det ikke er behov for en formell endringsordre fra selskapet for at leverandøren skal ta hensyn til de aktuelle

¹³ l.c.

¹⁴ l.c.

¹⁵ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s. 106.

myndighetskrav.¹⁶ Uten en slik bestemmelse kunne det oppstå situasjoner hvor leverandøren med kontrakten i hånden henviser til at selskapet må anvende endringsreglene for at leverandøren skal implementere dette i sitt arbeid. Dette er utelukket slik klausulen er formulert.

Når man drøfter graden av leverandørens forpliktelse kommer man ikke utenom spørsmålet om plikten kan tilsidesettes under forskjellige omstendigheter. For det første har leverandøren ikke misligholdt sine plikter i forhold til myndighetskrav hvis han hindres av force majeure, jf. NF92 art. 28. Som med andre forpliktelser generelt i kontrakten må leverandøren i forhold til force majeure godtgjøre at hendelsen er utenfor hans kontroll, at han ikke burde forusett det da kontrakten ble inngått og som han heller ikke kan overvinne eller avverge virkningene av, jf. NF92 art. 1 bokstav f). Videre kan det reises spørsmål om plikten kan tilsidesettes på bakgrunn av for eksempel bristende forutsetninger eller lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtl.) av 31. mai nr. 4 1918 § 36. I Rt. 1988 s. 276 som er en plenumsdom i Høyesterett, uttaler dommer Endresen ved henvisning til forarbeidene på side 290 at det skal "meget til for å karakterisere det som urimelig å gjøre gjeldende en avtale som er blitt til på uklanderlig vis og som ved inngåelsen hadde balanse mellom ytelsene." Knytter man denne uttalelsen opp til NF92, som er inngått av profesjonelle parter og ved gjensidighet, er det vanskelig med en sensurering på bakgrunn av avtl. § 36. Spesielt for bestemmelsen om myndighetskrav er det for det første ikke en omfattende endring i forhold til det som er opprinnelig avtalt og det skal generelt sett mye til for å sette avtalen til side på grunn av senere inntråde forhold.¹⁷

Et prinsipielt spørsmål er hvorfor kontrakten har en klausul som sier at myndighetskrav skal etterfølges. En slik diskusjon kan bidra til å kaste lys over bakgrunn for og formål med

¹⁶ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999 s. 116.

¹⁷ Men NF92 art. 5.1 annet ledd kan sies å regulere et spesielt, men praktisk viktig tilfelle av bristende forutsetninger. Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s. 107.

klausulen. I en ekspertavgjørelse fra 24. juni 1992 har ekspert høyesterettsadvokat Georg Scheel bemerket om slike klausuler i punkt 2.3 på side 8 at "the fact that this is stated in general terms that the Contractor shall so comply, or whether there is no such clause in the contract, is in my opinion of little significance when defining Contractor's obligations." Dette utsagnet kan tolkes som at det egentlig ikke har noen selvstendig betydning at kontrakten har en klausul som sier at leverandøren skal følge myndighetskrav. Man kan si at det er en form for "bakgrunnsrett", i den forstand at disse kravene uansett er der om de er regulert i kontrakten eller ikke.

Det er grunn til å si seg enig i dette, men videre i samme ekspertavgjørelse presenteres det også grunner for hvorfor konsipistene har valgt å regulere nettopp myndighetskrav. For det første kan forklaringen være at det er en sedvane i oljebransjen. Scheel påpeker dette i sin avgjørelse i punkt 2.3 på side 8 at ""It is common within the oil industry to have clauses ensuring that the parties are in compliance with relevant regulations." Hvorfor det er en slik sedvane kan ha en forklaring i at konsipistene av standarden har sett et behov for å konkretisere slike plikter, først ved å ha det skriftlig i kontrakten og deretter ved å forplikte leverandøren. Det bidrar til at selskapet har tilgang til effektive mottiltak hvis leverandøren ikke følger myndighetskrav. Scheel sier øverst på side 9 i sin avgjørelse at "such a clause is necessary [...] to ensure that the Company has adequate remedies if Contractor is in breach of applicable laws and regulations."

I henhold til NF92 art. 5.1 første ledd har leverandøren også plikt til å holde seg informert om og til å rette seg etter myndighetskrav. Begge forpliktelsene må sies å være kumulative, i den forstand at leverandøren må overholde begge pliktene.

Den sentrale forpliktelsen er selve innrettelsen. Leverandøren har en plikt til å innrette arbeidet med kontraktgjenstanden slik at det er i tråd med de aktuelle myndighetskrav. For det første må leverandøren i arbeidet med kontraktgjenstanden sørge for at relevante myndighetskrav til enhver tid blir etterfulgt. Arbeidet med kontraktgjenstanden er hovedytelsen leverandøren har etter kontrakten, jf. NF92 art. 4. Men det betyr ikke at

plikten utelukkende slår inn på den konkrete arbeidsgjennomføringen av kontraktgjennstanden. Det må forventes at leverandøren også på det administrative planet innretter seg slik at myndighetskrav blir etterlevd. Begrunnelsen for dette er at hele leverandørorganisasjonen er forpliktet etter kontrakten. Hvem i leverandørens administrasjon plikten rettes mot sier ikke bestemmelsen noe om. I praksis vil det nok være den enkelte leverandørs kontraktadministrasjon.¹⁸ Hvis selskapet finner ut at leverandøren ikke overholder sine plikter etter denne bestemmelsen kan det bli aktuelt med misligholdssanksjoner. Avhengig av graden av forsømmelse har selskapet flere sanksjoner det kan anvende, for eksempel kan det tenkes at selskapet møter leverandøren med en anførsel om at det foreligger ”vesentlig kontraktsbrudd” etter NF92 art. 26.1 bokstav c). Hvorvidt dette i praksis oppstår er en annen sak. Spesielt i Norge hvor fabrikasjonsmiljøet er relativt lite, vil en leverandør som ikke overholder myndighetskrav i kontraktsarbeidet trolig ikke overleve lenge kommersielt.

Leverandøren skal også holde seg informert om aktuelle myndighetskrav. I første rekke må denne plikten rette seg mot leverandørens kontraktadministrasjon. I praksis betyr dette at leverandøren for eksempel kan vise til et organisert system som på en betryggende måte fanger opp aktuelle myndighetskrav, og implementerer dette fortløpende inn i kontraktsarbeidet. Etter min oppfatning kan nok ikke bestemmelsen oppfattes som en ordensforskrift i den forstand at selskapet ikke kan anvende sanksjoner ved mislighold på dette området.

Når det gjelder spørsmålet om kostnadene forbundet med å holde seg informert og rette seg etter myndighetskrav, må disse i utgangspunktet bæres av leverandøren. Dette må også gjelde for eventuelle underentreprenører. Dette ble berørt av ekspert professor dr. juris

¹⁸ Eller så utpekes det en person i en ledende stilling til oppgaven, oftest sjefen for prosjektet hos leverandøren eller sjefen for kontrakten hos selskapet. For nærmere om kontraktspartenes representanter henvises det videre til Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3. opplag, 1999 side 82- 87.

Hans Jacob Bull i ekspertavgjørelsen fra 15. februar 1992 i punkt 4 ”omkostninger for NC som arbeidsgiver ved innholdsendringer i yrkesskadeforsikringen vil måtte dekkes av NC. Tilsvarende gjelder (...) underentreprenører.” For at kostnadene eventuelt skal bæres av selskapet må det være ”fordi det kan påvises at risikoen for slike økte omkostninger kontraktsmessig er overført på dem.”¹⁹

2.2 Plikter knyttet til lover og forskrifter: NF92 art. 5.1 bokstav a)

I dette avsnittet skal oppgaven se nærmere på hva som egentlig ligger i myndighetskrav i kontraktens forstand. Herunder hvilke typer myndighetskrav som er definert, og hvem som må ha fastsatt dem. Kravene i bokstav a) og b) skal i første rekke (men ikke utelukkende) sikre kvaliteten ved kontraktsgjenstanden, mens bokstav c) har særlig som formål å fremme stabile arbeidsforhold på byggeplassen.²⁰ På denne bakgrunn vil ikke bokstav c) bli nærmere behandlet.

2.2.1 Lover og forskrifter

Tre spørsmål skal behandles i dette avsnittet. For det første hvilke lover og forskrifter som rammes av bokstav a). For det andre hvilke lover og forskrifter som er relevante i forhold til kontrakten. For det tredje er det et spørsmål hvem som skal utstede myndighetskravene.

Bokstav a) rammer all formell lovgivning fastsatt av lovgivende myndighet eller på grunnlag av tildelt kompetanse fra disse.²¹ I praksis betyr dette at hele hierarkiet fra Grunnlov via lover og kgl. resolusjoner til den mest detaljerte detaljforskrift gitt av et forvaltningsorgan med hjemmel i lov. Når det gjelder problemstillinger i forhold til enkelt vedtak i forvaltningen, mister den sin interesse på grunn av bestemmelsen i bokstav b).²² Dette underbygger at NF92 art. 5.1 første ledd bokstav a) er av generell karakter, i den

¹⁹ Ekspert professor dr. juris Bull, Hans Jacob. Ekspertavgjørelse 15. februar 1992.

²⁰ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3. opplag, 1999, s. 111.

²¹ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3. opplag, s. 108

²² l.c.

forstand at den rammer myndighetsvedtak som retter seg mot et ubestemt antall mennesker, i motsetning til vedtak som retter seg mot enkelt personer.²³ Kontrakten sier ingenting om hvordan leverandøren skal forholde seg til regler utviklet i Høyesterett og andre autoritative instanser, herunder for eksempel avgjørelser i EU domstolen. Dette er også gjeldende rett. Man kan nok ikke tolke "lover og forskrifter" i kontrakten slik at det også rammer regler utviklet i rettspraksis. Unntak kan kanskje tenkes i spesielle spørsmål hvor bransjen har en interesse av avgjørelsen og det har en spesiell betydning for aktørene.

Hvilke lover og forskrifter som er relevante for kontrakten må også klargjøres.²⁴ Enhver norsk lov eller forskrift som sådan er ikke nødvendigvis "myndighetskrav" i kontraktens forstand. For eksempel kan man ikke si at ekteskapslovgivningen rammes av bestemmelsen, selv om den etter ordlyden er en "lov". Med andre ord blir lover som ikke er relevant i forhold til det arbeidet som skal utføres, ikke rammet av bestemmelsen. Det samme må også gjelde for forskrifter. Det betyr at man må modifisere leverandørens plikt til å håndheve og etterfølge myndighetskrav, når man er på kontraktens område. Virkningen av å sette en grense for hvilke myndighetskrav som er relevante etter kontrakten og hvilke som faller utenfor, er at selskapet ikke har mulighet til å påberope at leverandøren misligholder kontrakten, på bakgrunn av at leverandøren ikke overholder myndighetskrav som rammes av NF92 art. 5.1 første ledd.²⁵

I spørsmålet om hvem som skal utstede myndighetskravene er det som tidligere nevnt lovgivende myndighet og organer som har blitt tildelt kompetanse fra disse. Organer som er blitt tildelt kompetanse til å utstede myndighetskrav i Norge er først og fremst

²³ Jf. Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (heretter fvl.) 10 feb. 1967 § 2 a).

²⁴ Knut Kaasen sier i den forbindelse at "det følger av seg selv at plikten bare har interesse for slike eksterne krav som faktisk har en eller annen betydning for leverandørens opptreden i tilknytning til kontrakten. Jf. Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3. opplag, s. 108.

²⁵ Et tenkt eksempel kan være hvis leverandørens arbeidstagere ikke overholder fartsgrenser når de reiser til og fra byggeplassen. På dette grunnlaget kan ikke selskapet sanksjoner ovenfor leverandøren.

Oljedirektoratet. Regjeringen har også en kompetanse til å gi provisoriske anordninger jf. Norges Grunnlov av 17. mai 1814 (Grl.) § 17.

2.2.2 Spørsmål om hvilke jurisdiksjons lover og forskrifter som er relevante

NF92 art. 5.1 bokstav a) avgjør hvilken jurisdiksjons lover og forskrifter som er relevante, ved å henwise til ”byggeplassen” og det sted der kontraktsgjenstanden skal anvendes.²⁶

Selve ”Byggeplassen” er ethvert sted der kontraktsgjenstanden blir bygget, se art. 1(b) jfr.

(a). ”Byggeplass” betyr et sted hvor arbeidet utføres. I praksis utføres arbeidet i leverandørens lokaler og produksjonshaller. Lokaler hvor det ikke utføres arbeid, for eksempel lagringsplasser for deler og arbeidsutstyr, vil i utgangspunktet falle utenfor bestemmelsen. Unntak kan tenkes hvor disse lokalene har en tett tilknytning til selve produksjonslokalene, slik at det er naturlig at de er en del av byggeplassen. Det er viktig å understreke at etter definisjonen vil steder hvor leverandøren utfører kontraktspålagt prosjekteringsarbeid eller administrative funksjoner også være ”byggeplass”.²⁷ I praksis kan dette ha betydning for selskapet i den forstand at de kan kreve at leverandøren har et organisert system som implementerer myndighetskrav i kontraktsarbeidet.

Byggeplassen kan av praktiske årsaker være stasjonær i den forstand at man vanskelig opererer på flere byggeplasser, all den tid kontraktsgjenstanden som regel er for stor til å flyttes. Men om ikke byggeplassen er mobil, betyr ikke det at de moduler som kontraktsgjenstanden består av, ofte blir bygget andre steder enn på selve byggeplassen til leverandøren. Disse stedene vil også falle inn under begrepet byggeplass, så lenge arbeidet som utføres er i henhold til kontrakten, jf. art. 1 bokstav a).

²⁶ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, s. 108- 109.

²⁷ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s. 64 og 65.

Hvis byggeplassen er i Norge er det norske lover og forskrifter som skal følges. Men hvis byggeplassen befinner seg i utlandet bringer bestemmelsen inn utenlandske lover og forskrifter. Hvilke utenlandske lover og forskrifter som faller inn under bestemmelsen og spørsmålet om hvem som skal utstede kravene, vil derfor være relevant i slike tilfeller, jf. punkt 2.2.1.

Leverandøren skal også overholde myndighetskrav som er gjeldende der kontraktsgjenstanden i henhold til kontrakten skal benyttes. I utgangspunktet skal kontraktsgjenstanden anvendes på norsk kontinentalsokkel, jf. protokollen i NF92 punkt 1. Det betyr at leverandøren har en ubetinget plikt til å følge de lover og forskrifter som til enhver tid er gjeldende på norsk kontinentalsokkel. Denne reglen gjelder uavhengig av om byggeplassen er i Norge eller i utlandet.

Etter dette kan det oppstå spørsmål om motstrid mellom bestemmelser som gjelder for byggeplassen og kontraktens krav.²⁸ For eksempel kan det tenkes at leverandøren må foreta arbeid på kontraktsgjenstanden som ikke er tillatt på vedkomne byggeplass. I slike tilfeller må enten leverandøren gjennomføre kravene etter kontrakten eller følge kravene som gjelder på byggeplassen. Kontraktens løsning på dette er at leverandøren må følge kravene som gjelder på byggeplassen til enhver tid. Grunnlaget for dette er ordlyden i kontrakten, som klart sier at leverandøren skal følge de reglene som gjelder på byggeplassen.

Regelen løser for så vidt ikke kostnadsfordelingen mellom kontraktspartene når leverandøren må følge de kravene som gjelder på den aktuelle byggeplassen.

En løsning kunne være å vurdere hvert enkelt tilfelle konkret, sett i lys av at selskapet gjennom kontraktens endringsregler har mulighet til å foreta nødvendige justeringer, slik at

²⁸ Problemet har kanskje en tendens til å komme på spissen når byggeplassen er i utlandet.

kontraktens krav ikke lenger er i motstrid med kravene på byggeplassen. Ved anvendelsen av en slik løsning kan det være et legitimt argument fra selskapets side, at leverandøren ved kontraktinngåelse (eller under anbudsrundene) skulle tatt høyde for at det aktuelle arbeidet var i strid med gjeldende offentlige krav. Selskapet kan hevde at de aktuelle merkostnadene skulle gjenspeiles i kontraktpreisen, og ikke kompenseres gjennom endringssystemet. Med andre ord at selskapet ikke skal ha risikoen for slike tilfeller. Hvis arbeidet skal gjennomføres på en byggeplass som leverandøren selv har kontroll over, har dette argumentet etter min oppfatning stor vekt. I slike tilfeller bør det være en forutsetning at leverandøren er nærmest til å kjenne forholdene på sin egen byggeplass, i motsetning til de tilfeller hvor selskapet utpeker byggeplass hvor det kanskje er mer naturlig at de bærer risikoen.

2.3 Plikter knyttet til krav og pålegg: NF92 art. 5.1 bokstav b)

Leverandøren plikter etter bokstav b) å overholde krav og pålegg fastsatt av ”klasseinstitusjoner og offentlige myndigheter”.²⁹ De myndighetskrav som det siktes til i bokstav b) er, i motsetning til myndighetskrav i bokstav a), bestemmende for en begrenset mengde personer. Det har ingen betydning hvilken instans som kan utferdige kravet eller pålegget. I anvendelsen av bestemmelsen er det heller ikke relevant om leverandøren faller innenfor jurisdiksjonen til den instansen som utferdiger kravet eller pålegget.³⁰

Bestemmelsen forutsetter at den aktuelle instansen har et rettslig grunnlag for å utferdige kravet eller pålegget mot en eller annen.³¹ For eksempel kan en klasseinstitusjon være engasjert av selskapet for å sertifisere at boligmodulen tilfredsstiller kravene til personellsikkerhet. Grunnlaget klasseinstitusjonen har for pålegget er i slike tilfeller

²⁹ Typiske klasseinstitusjoner er Det Norske Veritas, Bureau Veritas, Lloyds Register of Shipping, Germanischer Lloyd, American Bureau of Shipping. Eksempel på offentlige myndighet er Oljedirektoratet.

³⁰ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s. 110.

³¹ l.c.

avtalebasert. Videre har Oljedirektoratet kompetanse til å utferdige pålegg ovenfor selskapet i anledning at kontraktgjenstanden skal brukes på norsk sokkel. NF92 art. 5.1 første ledd bokstav b) gjør at slike pålegg også blir bindende for leverandøren, selv om pålegget ikke kunne gjøres gjeldende direkte ovenfor ham.³² Dette gjelder også når leverandøren får pålegg etter hans nasjonale myndigheter, selv om kravet ikke kan gjøres gjeldende direkte ovenfor selskapet. Eksempel på sistnevnte kan være når spanske myndigheter stiller spesielle krav til leverandøren om hvordan man skal anvende heiskraner og stillaser.

³² l.c.

3 NF92 art. 5.1 annet ledd: Myndighetskrav og endringsreglene

NF92 har et relativt avansert system som tillater endring av kontrakten. Endringsreglene kan endre den opprinnelige kontrakten betydelig, selve kontraktprisen kan endre seg så mye som 40 - 50 % gjennom flere hundre ensidige instruksjoner om endring.³³ I utgangspunktet anvendes endringsreglene etter vilkårene i kontraktens art. 12- 16. Men konsipistene har valgt å utvide område for endringsreglene til å gjelde for tilfeller som ikke direkte rammes av reglene i endringssystemet. Forholdet mellom kontraktens endringsregler og myndighetskrav har sitt rettslige grunnlag i art. 5.1 annet ledd som sier at de generelle endringsreglene i art. 12- 16 gjelder tilsvarende.

I skjæringspunktet mellom disse to områdene er det et faktum at selve endringen av kontrakten kan ha forskjellig art. Bakgrunnen for anvendelsen av endringsreglene er at det har oppstått endrede forutsetninger som selskapet ønsker man skal ta hensyn til i forbindelse med arbeidet på kontraktgjenstanden. Selskapet ønsker for eksempel at leverandøren skal sveise på en annen måte enn den opprinnelige metoden. Anvendelsen av endringsreglene i forhold til myndighetskrav har sin opprinnelse i at selskapet ønsker en endring, men det er en arts forskjell i det faktum at selskapets ønske som regel kan knyttes til et myndighetskrav. For eksempel kan det bli pålagt å anvende en sveisemetode, som nødvendigvis ikke er slik selskapet ville foretrekke. I praksis har leverandøren en plikt til å holde seg informert og innrette seg etter myndighetskrav jf. NF92 art. 5.1 først ledd. Likevel kan myndighetskravene endre seg etter undertegnelse av kontrakten.

³³ Kaasen, Knut. *Fabrikasjonskontrakten: Utvikling av kontraktsforholdet. I: Lov, dom og bok: festskrift til Sjur Brækhus 19.juni 1988*, Oslo: Universitetsforlaget, 1988. s. 311.

3.1 Er formålene for endringsreglene og NF92 art. 5.1 annet ledd sammenfallende?

Bakgrunnen for endringsreglene er at selskapet har et behov for å justere kravene til leverandørens ytelse i kontraktperioden. Et behov er at selskapet ønsker rett ting til rett tid. Det kan være vanskelig og kostnadskrevende å foreta endringer etter levering, eller når kontraktsgjørelsen er tatt i bruk.³⁴

I forhold til NF92 art. 5.1 annet ledd ville det være uholdbart hvis leverandøren med kontrakten i hånden skulle kunne levere en gjenstand som ikke var i henhold til de offentligrettslige krav som eksisterer på leveringstidspunktet. I dette ligger det at endringsbehovet har sitt grunnlag i den omstendighet at det tar tid, gjerne et par år, fra kontraktsinngåelse til levering. På dette punktet er trekker hensynene i samme retning.

Et annet formål med endringsreglene har sin begrunnelse i at selskapet ved kontraktsinngåelsen ikke er i stand til å forutse nøyaktig hvilken ytelse det vil ha.³⁵ Den grunnleggende årsaken er tidspress. Det er foretatt investeringer som forrenter seg, mye arbeid foregår samtidig og det er et behov for fleksibilitet.³⁶ I forhold til NF92 art. 5.1 annet ledd rammer den situasjoner hvor myndighetskrav har blitt endret, nettopp slik at den ytelsen som var forutsatt ved kontraktsinngåelse ikke kan gjennomføres. Med andre ord sikrer man behovet for fleksibilitet.

³⁴ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s. 243 og Sandvik, Tore. *Kommentar til NS3401*, Universitetsforlaget 1977, s. 122.

³⁵ Kaasen, *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, s. 244

³⁶ l.c.

3.2 Vilkår for at NF92 art. 5.1 annet ledd kommer til anvendelse

3.2.1 Myndighetskrav må være vedtatt eller gitt

Utgangspunktet er at det foreligger et lov- eller forskriftsvedtak som gjør det klart at en formell endring av kravene er foretatt.³⁷

Prosessen med vedtagelse av lover er omstendelig. Kort fortalt begynner den med et forslag. Deretter blir det utarbeidet en proposisjon som sendes ut på høring. Deretter har man behandling i Odelstinget og Lagtinget, før den sendes over til Kongen for sanksjon. Men før loven sendes over til Kongen skal Stortinget i plenum vedta eller forkaste loven, jfr. Grunnloven § 76 tredje ledd.

I likhet med lover, skal forskrifter forhåndsvarsles, deretter skal den bli undergitt en høring i den grad det er praktisk mulig jf. forvaltningsloven 10. februar 1967 (fvl.) § 37. Videre må forvaltningsvedtaket anses for vedtatt når det har blitt kunngjort eller gjort kjent for den enkelte, jf. fvl. §§ 38 og 39.

Begrepet ”vedtatt” i kontraktens forstand må således bety det tidspunkt når Stortinget i plenum har vedtatt loven. For forskrifter må det anses vedtatt når det er gjort kjent for kontraktspartene.

Denne regelen kan skape en del spenningsforhold i praksis.

Når kontraktens virkeperiode dekker tiden fra vedtagelse til ikrafttredelse er det naturlig at leverandøren kan gjøre seg kjent med bestemmelser som er vedtatt, men ikke trådt i kraft.. For eksempel kan man tenke seg at det vedtas nye myndighetskrav angående tykkelsen på

³⁷ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s. 111.

rørene som skal hente ut oljen i løpet av kontraktperioden. Ikrafttreddelsen er senere enn selve vedtagelsen, men fortsatt innen den tid hvor leverandøren skal levere kontraktgjensstanden. I denne sammenheng skaper ikke forskjellen mellom vedtagelse og ikrafttredelse av myndighetskrav problemer.

I tilfellene hvor kontraktens virkeperiode dekker tiden etter vedtagelse, men slutter før ikrafttredelse vil det oppstå spenningsforhold. Man får en situasjon hvor det oppstår et slags tomrom, tiden mellom vedtagelse og ikrafttredelse. For en leverandør ville det her være et verdifullt argument å anføre at man ikke kan gjøre gjeldende nye eller endrede krav om sveising av jernplater, så lenge det ikke er trådt i kraft. Selskapet på sin side vil her anføre selve ordlyden i kontrakten, og dermed falle ned på at selve vedtagelsen av kravet er gjeldende for leverandøren. I disse tilfellene må nok ordlyden etter min oppfatning veie tyngst. Kontrakten har valgt å bruke vedtagelse, og ikke ikrafttredelse, noe som i seg selv er et argument for å si at vedtagelsestidspunktet er avgjørende.

Endelig har man tilfellene hvor avtalt levering og faktisk levering varierer. Det avtalte leveringstidspunkt er tidspunktet hvor kontraktspartene har blitt enige om at kontraktsgjensstanden skal stå ferdig i forhold til fremdriftsplanen, jf. NF92 art. 2 vedlegg C. Den faktiske levering er det tidspunkt hvor kontraktsgjensstanden faktisk leveres, uavhengig av det avtalte tidspunkt. Det kan være fordi det har oppstått forsinkelser som har gjort at fremdriftsplanene er forskyvet. I de tilfeller hvor det vedtas endrede myndighetskrav som medfører omfattende og store endringsarbeid, må utgangspunktet være at i de tilfeller hvor kontraktsgjensstanden ikke er fysisk overlevert må endringsarbeidet gjennomføres etter reglene i art. 12- 16. Hvis myndighetskravet er vedtatt, men faktisk levering ikke er funnet sted, skal myndighetskrav implementeres i arbeidet med kontraktsgjensstanden. Unntak kan tenkes hvor endringsarbeidet viser seg å være så omfattende, at det samlet sett går ut over hva kontraktspartene med rimelighet kunne regne med da kontrakten ble inngått, jf. NF92 art. 12.1 tredje ledd.

For krav og pålegg etter bokstav b) må disse være gitt før kontrakten undertegnes.³⁸ Her må meddelelsen av pålegget være det avgjørende og enkelt konstaterbare tidspunkt.³⁹ Her har leverandøren et ansvar med å holde seg informert om hvilke myndighetskrav som til enhver tid blir gitt, jf. plikten til å holde seg informert i NF92 art. 5.1 første ledd. Leverandøren kan ikke påberope seg ovenfor selskapet at han ikke har blitt informert om endrede pålegg eller krav, hvis han har fulgt de rutiner som gjelder for å holde seg informert. Her kan det være naturlig å påpeke at kontraktspartene seg imellom holder en åpen dialog, slik at når selskapet får kjennskap til krav eller pålegg som er relevante for arbeidet med kontraktsgjenstanden, gir han denne informasjonen til leverandøren.

Ordet ”gitt” i forhold til myndighetskravet kan ikke tolkes slik at bestemmelsen rammer tilfeller hvor det formelt er gitt et myndighetskrav etter kontraktinngåelsen. NF92 art. 5.1 annet ledd rammer kun de tilfeller hvor kravet innebærer en endring av de krav som man må anta gjaldt ved kontraktinngåelse.⁴⁰ For eksempel kan man si at det eksisterer et krav fra Norske Veritas ved kontraktinngåelse om hvor langt det skal være mellom de ”varme” utblåsningsmodulene av kontraktgjenstanden og de ”kalde” boligmodulene av kontraktgjenstanden. Regelen på dette tidspunktet tilsier at distansen skal være 50 meter mellom modulene. For at NF92 art. 5.1 annet ledd skal komme til anvendelse må denne regelen bli endret, slik at for eksempel distansen ikke kan være 50 meter, men 75 meter grunnet nye krav til sikkerhet.

3.2.2 Endring i offentlig myndigheters praktisering av lover og forskrifter

Myndighetskrav trenger ikke nødvendigvis bare være vedtatt eller gitt for at NF92 art. 5.1 annet ledd skal komme til anvendelse. Også en endring i offentlige myndigheters

³⁸ Krav og pålegg kan sies å ha litt forskjellig innhold. I dette avsnittet er det sentrale hva som skal til for å få en endring. Se nærmere om innhold i myndighetskrav i punkt 2.2 og 2.3.

³⁹ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3. opplag, 1999, s. 112.

⁴⁰ l.c.

praktisering av myndighetskrav er relevant, jf. NF92 art. 5.1 annet ledd annet punktum. Her er det viktig med en presisering. Man snakker om endring i praktisering av lover og forskrifter som nevnt i første ledd punkt a). Endring i klaseselskaps praksis er ikke relevant etter annet ledd før den er kommet til uttrykk i enten et krav eller pålegg som nevnt i første ledd bokstav b).⁴¹

Etter ordlyden er det offentlige myndigheter som må foreta endringer i praktisering av lover og forskrifter. Hvilke myndigheter som det siktes til sier ikke bestemmelsen noe konkret om. Men det må være nærliggende å tro at det må gjelde offentlige myndigheter som har kompetanse til å foreta endringer i myndighetskrav som er relevante i forhold til NF92 art. 5.1. Oljedirektoratet er et eksempel på en slik offentlig myndighet.

En endring i praktisering må sies å foreligge når det foreligger klare holdepunkter for at offentlige myndigheter har foretatt en slik endring. Endring bør vise seg utad i forhold til leverandøren slik at han kan implementere myndighetskravet i sitt arbeid. Det kan for eksempel bli sendt ut et rundskriv til alle i bransjen om at den og den forskriften skal forstås annerledes.

Denne bestemmelsen får også anvendelse i de tilfeller hvor leverandøren på tross av nødvendig søknad om tillatelse etter NF92 art. 5.2, får avslag på sin søknad. Kommer det som en overraskelse, foreligger det en endring i offentlig myndigheters praktisering av hjemmelslover eller forskrifter.⁴² Selve risikofordelingen mellom kontraktspartene blir enten håndtert av NF92 art. 5.1 annet ledd hvis endret praktisering nødvendiggjør

⁴¹ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s. 113.

⁴² Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s. 119.

Endringer i Arbeidet, eller av NF92 art. 5.2 hvis avslaget ikke kommer som noen overraskelse.⁴³

Et annet viktig eksempel på myndighetspraksis er dispensasjonspraksis. NF92 art. 5.2 annet ledd, omfatter det tilfelle at det ikke gis dispensasjon selv om man på grunnlag av tidligere praksis venter at den blir gitt. Men dette må modifiseres i den grad at selve dispensasjonspraksisen bygger på fri skjønnsutøvelse fra forvaltningens side, slik at det skal veldig mye til for å anse et isolert avslag som uttrykk for en endret praksis.⁴⁴

3.2.3 Betydningen av at kontrakten er undertegnet

NF92 art. 5.1 annet ledd rammer i utgangspunktet de tilfeller hvor eksisterende eller nye myndighetskrav enten blir endret eller oppstår etter at kontrakten er undertegnet, slik at leverandøren kan ha krav på endring. Det er etter dette av betydning å drøfte hva som ligger i at kontrakten er undertegnet.

Når kontraktspartene har satt sin signatur på kontrakten er den undertegnet slik at myndighetskrav som gis fra dette tidspunktet og til kontrakten blir avsluttet rammes av NF92 art.5.1 annet ledd. Men i store kontraktsforhold, også for NF92, er gjerne kontraktspartene i forhandlinger lenge før underskriften kommer på papiret. Ofte er det avgjørende å slå fast når kontraktspartene i realiteten har inngått en gjensidig bebyrdende avtale. Dette tidspunktet trenger nødvendigvis ikke å være når kontrakten blir undertegnet. I en ekspertavgjørelse fra 26. juni 1992 argumenterte en av kontraktspartene nettopp med at kontraktens undertegning var et avgjørende skjæringstidspunkt, noe eksperten ikke var enig i.

⁴³ l.c.

⁴⁴ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s. 113.

I den aktuelle ekspertavgjørelsen sto tvisten sto mellom Norwegian Contractors (heretter NC) og A/S Norske Shell (heretter Shell). En problemstilling i denne tvisten var at den aktuelle endringen i forhold til forsikringspremie var vedtatt før kontrakten trådte i kraft. Kontrakten trådte i kraft 21. mars 1991. Endringer i folketrygdloven trådte i kraft 1. januar 1991. På denne bakgrunnen anførte Shell at endringen ikke kunne behandles som en endring av arbeidet etter kontraktens undertegning. Eksperten kom frem til et annet resultat.

Han henviste på side 6 i avgjørelsen til et brev som var skrevet 21. mars 1991 av Shell, som sa at "variations prior to the effective date are to be treated as variations to the work". Shell hevdet at intensjonen bak brevet var endringer knyttet til arbeidet med kontraktgjenstanden. Det avgjørende for eksperten var at grunnprinsippene i forhold til rettigheter og plikter i kontrakten allerede var fastslått 6. november 1990. Selve undertegningen var altså ikke avgjørende, det avgjørende var når intensjonen bak kontrakten hadde materialisert seg i konkrete rettigheter og plikter for kontraktspartene. Dette påpekes i punkt 1 på side 6 "NC has stated that the prices and the scope of the work etc. was established 6th of November 1990."

Med andre ord er det avgjørende tidspunktet når avtalen har blitt gjensidig bebyrdende for kontraktspartene. I denne sammenheng kan det også være et spørsmål om hvem som har bevisbyrden, i den forstand at den parten som mener at selve undertegningspunktet ikke er avgjørende, må bevise det motsatte.

3.3 Materielle vilkår for å kreve endring på grunn av endrede myndighetskrav

NF92 art. 5.1 annet ledd bygger i utgangspunktet på en ”risikobetraktning”, i den forstand at for visse lovendringer ligger risikoen på selskapet, mens leverandøren har risikoen for andre.⁴⁵

For at risikoen for endringer i myndighetskrav skal legges på selskapet, og leverandøren skal holdes skadesløs, er det et vilkår etter annet ledd at endringen ”nødvendiggjør Endring av Arbeidet eller dets utførelse, og dette påvirker Leverandørens kostnader eller fremdrift”. Dette betyr at man kan snakke om to grupper av myndighetskrav. En gruppe myndighetskrav selskapet har risikoen for, og en gruppe som leverandøren har risikoen for. Førstnevnte gruppe rammes av NF92 art. 5.1 annet ledd, sistnevnte gruppe blir fanget opp av NF92 art. 5.1 første ledd. For sistnevnte gruppe har leverandøren ikke krav på å bli holdt skadesløs.

3.3.1 Sammenhengen mellom endrede myndighetskrav og endring av arbeidet

I dette avsnittet skal følgende problemstillinger drøftes. For det første hva som ligger i begrepet ”nødvendiggjør endring”, herunder spørsmålet om årsakssammenheng mellom endrede myndighetskrav og en eventuell endring av arbeidet.

Ordet ”nødvendiggjør” i art. 5.1 annet ledd tilsier at det må være en form for sammenheng mellom det eller de myndighetskrav som er endret, og at leverandøren må forandre på arbeidet eller dets utførelse som en følge av myndighetskravene. For eksempel kan det oppstå krav fra myndighetene om at en annen type brannhemmende isolasjons må anvendes på kontraktsgjenstandens boligmodul, enn den opprinnelige isolasjonen som var

⁴⁵ Ekspert professor dr. juris Hans Jacob Bull understreker dette i ekspertavgjørelse av 15. februar 1992 punkt 4.

tiltenkt. Her er det en sammenheng mellom krav om isolasjon fra myndighetene og at leverandøren må gjøre arbeidet annerledes.

Det betyr at det ikke er tilstrekkelig at endringen faktisk har påvirket leverandørens kostnader eller fremdrift, dersom ikke virkningen faktisk skyldes at leverandørens plikter med tanke på kontraktsarbeidet måtte endres. Høyesterettsadvokat Georg Scheel understreket dette en i ekspertavgjørelsen fra 24. juni 1992 i punkt 2.3 på side 9 at slike bestemmelser ikke er "a clause stating that any new laws or regulations which affect the Contractor's performance, expence etc. shall entitle Contractor to compensation, even if such laws are passed after the effective date of the contract". Han sier også at selv om "new laws impose severe, new obligations on the Contractor, Contractor is not entitled to any compensation if such laws do not result in a variation of the work". Dette kan betegnes som et kvalifisert krav til årsakssammenheng.⁴⁶ Resultat av dette er at en del tilfeller av regelendringer ikke vil være selskapet risiko, selv om det belaster leverandøren på en måte som ikke kunne innkalkuleres på kontraktstidspunktet.

3.3.2 Nærmere om begrepene "Arbeidet eller dets utførelse"

Hva kontraktspartene selv legger i begrepene kan være av betydning, slik at ikke nødvendigvis en kontraktsdefinisjon angir innholdet i begrepene. I en ekspertavgjørelse fra 26. juni 1992 på side 7 sier eksperten Georg Scheel at "it could be that the parties chose a different definition in order to put a different meaning on the word Work". Denne uttalelsen illustrerer at kontrakten til enhver tid er et instrument som tilpasses de enkelte forhold, og at man metodisk må ta utgangspunkt i hva kontraktspartene selv legger i begrepet. Det betyr at kontraktspartene i kontraktsdokumentene kan avtale individuelt hva som skal være en del av arbeidet eller ikke. I forhold til myndighetskrav kan

⁴⁶ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3. opplag, 1999, s. 114

kontraktpartene for eksempel avtale at en del av arbeidet til leverandøren er å opprettholde forsikringsplikten for arbeidstakere.

En slik innfallsvinkel er til liten nytte i de tilfellene hvor kontraktpartene ikke har avtalt hva som skal være en del av arbeidet. I ekspertavgjørelsen fra 26. juni 1992 påpekes det på side 7 at "there is no evidence (...) indicating why the particular definition was chosen, nor whether during the Contract negotiations the parties discussed the understanding of the expression Work". I slike tilfeller må man falle tilbake på definisjonen i fabrikkkontrakten som er anvendt i kontraktsforholdet. Dette understreker Høyesterettsadvokat Georg Scheel i ekspertavgjørelsen fra 26. juni 1992 på side 7: "the work has to be interpreted on the basis of this particular Contract."

Før man går inn på selve kontraktens definisjon kan det være hensiktsmessig å se hva en naturlig tolkning av ordet kan være. En naturlig forståelse av begrepet "Arbeid" er at det knytter seg til den faktiske produksjonen av kontraktsgjenstanden. Rettslig grunnlag for dette er ekspertavgjørelsen fra 24. juni 1992 hvor eksperten uttaler at "the natural meaning of the word Work relates to the actual production of the Contract Object." Med andre ord er "Arbeid" etter en naturlig språkforståelse arbeid som er knyttet opp til tilvirkningen av kontraktgjenstanden, for eksempel bygging av kontraktgjenstandens bærende søyler.

NF92 art. 1 bokstav a) sier at Arbeid betyr alt arbeid som Leverandøren skal utføre eller besørge utført i henhold til kontrakten. Denne ordlyden er det vanskelig å få noe konkret ut av. En grunn til dette er at Arbeid er definert som arbeid, slik at man egentlig ikke sier noe mer enn det som allerede følger av ordet "Arbeid."⁴⁷

⁴⁷ Dette har også vært reist kritikk mot begrepet i ekspertavgjørelsen fra 15. februar 1992 hvor ekspert professor dr. juris Hans Jacob Bull påpeker i punkt 5 at definisjonen fremstår som en sirkeldefinisjon.

Det ble presisert av ekspert professor dr. juris Hans Jacob Bull i ekspertavgjørelse fra 15. februar 1992 at "Arbeidet er først og fremst knyttet til og vil resultere i kontraktsgjenstanden." Videre i punkt 5 sies det at begrepet "Arbeid" "også kan omfatte andre plikter som står i nær tilknytning til fremstillingen av kontraktsgjenstanden, som f.eks. levering av tegninger m.v."

NF92 art. 5.1 annet ledd blir relevant når regelendringer innebærer at leverandøren må gjøre ting annerledes eller gjøre andre ting enn kontrakten beskriver.⁴⁸ Man må også gå lenger slik at også nødvendige endringer i utførelsen er relevant.⁴⁹ Tilføyselsen av utførelse er strengt tatt overflødig all den tid den allerede følger av definisjonen av Endring av Arbeidet.⁵⁰

På bakgrunn av overnevnte står man igjen med følgende regler. For det første hvis kontraktspartene har avtalt individuelt hva som ligger i begrepet "Arbeid", så skal dette legges til grunn. For det andre hvis ikke kontraktspartene har avtalt innholdet av begrepet "Arbeidet", så skal kontraktens definisjon legges til grunn. For det tredje skal begrepet "Arbeid" i forhold til myndighetskrav knyttes opp til fremstillingen av selve kontraktsgjenstanden, i motsetning til mer avledede plikter som ikke knytter seg til fremstillingen av kontraktsgjenstanden.

I et konkret tilfelle blir det slik at oppstår det et krav om sikkerhet i forhold til det elektriske anlegget som medfører at leverandøren må gjøre arbeidet annerledes, så er NF92 art. 5.1 annet ledd relevant.

⁴⁸ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s. 115.

⁴⁹ l.c.

⁵⁰ Se fotnote 11 på side 115 i Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s. 115.

Så kan man reise spørsmål om disse reglene fungerer i tilfeller hvor arbeidet rent fysisk er som forutsatt, men rammevilkårene er endret ved for eksempel lovendring.⁵¹

I tilfeller hvor for eksempel endring i yrkesskadeforsikring påfører leverandøren store ekstrakostnader til det personell som skal utføre oppdraget, vil ikke reglene få anvendelse fordi man snakker om endring i rammevilkårene, ikke i selve arbeidet. Dette synspunktet ble underbygget både i ekspertavgjørelsene fra 15. februar 1992 og 26. juni 1992. I førstnevnte må det påpekes at eksperten i punkt 1 ”etter en viss tvil, kommet til at endringen i folketrygdloven (...) ikke kan anses som en endring i arbeidet, som gir NC rett til endringsordre.” Det er nok neppe tvil om synspunktet, siden det i sistnevnte ekspertavgjørelse uttales på side 9 at ”the changes in Folketrygdloven do not effect Contractors performance under the Contract in any way, and has no bearing on the actual work Contractor shall perform under the contract.”

Et annet tilfelle har man hvis reglene om lovlig arbeidstid endres (om det er ved lov, tariffavtaleendring er irrelevant etter annet ledd).⁵² Her kan det være grunn til at reglene får anvendelse. Begrunnelsen for dette er at viktige deler av organiseringen av arbeidet blir en annen enn opprinnelig forutsatt.⁵³ For eksempel kan det innføres maksimal uke på 34 timer i uken, alt utover dette skal være overtid. Opprinnelig har man beregnet normal 37,5 times uke, noe som medfører at man får ekstrakostnader i form av overtid hvis man skal overholde den opprinnelige planen. I slike tilfeller er det nok riktig at man ved anvendelsen av reglene velter kostnadene over på selskapet.

⁵¹ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s. 115.

⁵² Eksemplet er hentet fra Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s. 115.

⁵³ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s. 115.

Endelig har man et eksempel hvor løsningen kan sies å være usikker.⁵⁴ Spørsmålet er om reglene kan anvendes til å lempe kostnadene over på selskapet som følge av dyrere og forsinkede materialinnkjøp, fordi det (ved lov) innføres norsk handelsblokada av det land leverandøren planla å kjøpe fra.⁵⁵ Et argument som taler for at reglene kan anvendes er at selve utførelsen av arbeidet påvirkes av blokaden, i den forstand at leverandøren faktisk ikke kan gjøre selve arbeidet. Et argument som taler mot at reglene anvendes er at forholdet har likehetstrekk med slike forhold hvor rammevilkårene endres, og at således må leverandøren ha risiko for forholdet. En løsning basert på deduksjon av overnevnte argumenter er vanskelig fordi tilfellet tilsynelatende faller mellom to stoler i den forstand at hvilken løsning man faller ned på kan være tilfeldig. Etter min oppfatning har reglene relevans hvis utførelsen av arbeidet klart påvirkes av blokaden. Noen konkret begrunnelse for dette er vanskelig å finne, men tilfellene hvor organisasjonen av arbeidet blir påvirket av endrede myndighetskrav bør veie tungt.

3.3.3 Nærmere om "Endring av arbeidet eller dets utførelse"

Det er også avgjørende i forhold til kontrakten å finne ut hva som er endring av arbeidet eller dets utførelse. I det følgende forsettes det at myndighetskravet er en del av "Arbeidet", det sentrale spørsmålet er hvilken grad det aktuelle myndighetskravet kan oppfattes som en endring av de opprinnelige pliktene leverandøren har til å etterfølge myndighetskravet.

Utgangspunktet må tas i hva kontrakten selv definerer som "Endring av Arbeidet, jf. NF92 art. 1 (d). Hvis myndighetskravet medfører en endring av Arbeidet, Arbeidsbeskrivelsen, Fremdriftsplanen, Spesifikasjoner, Tegninger og Selskapets Leveranser etter reglene i art. 12 til 16, så har man en endring av arbeidet.

⁵⁴ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s. 116.

⁵⁵ Eksemplet her hentet fra Mestad, Ola. *Om force majeure og risikofordeling i kontrakt*, Universitetsforlaget, 1999, s. 262.

I praksis må man gå tilbake til de aktuelle vedleggene. Viser det seg at myndighetskravet ikke medfører en endring i fremdriftsplanen etter vedlegg C, foretar kontraktspartene seg ingenting i forhold til å kreve kompensasjon. For eksempel kan det oppstå et krav om hvordan man skal sveise ytre rør på kontraktgjenstanden. Dette arbeidet kan sies å være noe annet en det som opprinnelig var forutsatt i kontrakten, men leverandøren har innefor rammene av fremdriftsplanen rom for å foreta arbeidet uten forsinkelser. I disse tilfellene kommer ikke NF92 art. 5.1 annet ledd til anvendelse.⁵⁶ Hvis det viser seg at myndighetskravet medfører endring, så rammes den av NF92 art. 5.1 annet ledd. For eksempel har leverandøren plassert boligmodulen på kontraktgjenstanden i henhold til fremdriftsplanen. Så oppstår det et myndighetskrav som tilsier at søylene for boligmodulen må forsterkes. Dette medfører at leverandøren må ta ut den aktuelle modulen og reversere hele fremdriftsplanen, slik at det oppstår en forsinkelse.

Myndighetskravene kan være av en slik art at de kun angir rammer for hva leverandøren skal gjøre. Innefor disse rammene velger leverandøren selv omfanget av plikten. I de tilfeller hvor leverandøren bestemmer omfanget av plikten, innefor rammene av myndighetskravene, er det ikke grunnlag for å velte kostnadene over på selskapet. Dette ble illustrert i ekspertavgjørelsen fra 15. februar 1992. Operatøren argumenterte i punkt 7 med at bestemmelsen i kontrakten snakker om forsikring ”to the extent required by applicable law”, så må dette oppfattes som en flytende plikt, knyttet til lovgivningskravet slik de til enhver tid er. Ekspert professor dr. juris Hans Jacob Bull sier i punkt 7 at det aktuelle myndighetskravet i tvisten ”fremstår (...) som en rammebestemmelse når det gjelder hvilket omfang personellforsikring i leverandørgruppen skal ha” og videre at ”Det nærmere innholdet vil avgjøres av hvilket omfang operatøren velger å gi forsikringen av sine ansatte.

⁵⁶ En annen ting er om dette arbeidet medfører ekstrakostnader, eller påvirker fremdriftsplanen. Dette skal behandles nærmere i punkt 3.3.4.

Skulle operatøren i løpet av kontraktstiden velge- eller bli tvunget til, f.eks. gjennom innføringen av en yrkesskadeforsikring eller utvidelse av en slik forsikring – å øke forsikringsdekningen av sine ansatte ville det følge av Pf. (Petroleumsforskriften 1985 min tilføyelse) § 43 – og av art. 31.2 pkt. d) – at leverandøren vil ha tilsvarende plikt. Selve pliktgrunnlaget vil altså ligge fast, mens pliktinnholdet ville kunne variere.”

3.3.4 Endringen må påvirke leverandørens kostnader eller fremdrift

Myndighetskrav kan medføre at leverandøren må forandre på arbeidet, uten at det har konsekvenser for fremdriften. Hvis det blir innført krav om hvordan man skal sveise sammen yttervegger på kontraktgjenstanden, og leverandøren kan gjøre dette arbeidet innefor rammene av den opprinnelige fremdriftsplanen, kommer ikke NF92 art. 5.1 annet ledd til anvendelse. I andre tilfeller kan det hende at endringen medfører en kostnadsøkning eller forsinkelse. Men selve arbeidet må vurderes i et kostnadsperspektiv og fremdriftsperspektiv, slik at leverandøren i praksis må sammenligne tidligere kostnads og fremdriftsforutsetninger med virkningene som oppstår etter at nye krav er oppstått.

I forhold til leverandørens kostnader kan påvirkningen enten være av negativ eller positiv art. Enten kan leverandørens kostnader øke i forhold til den opprinnelige kontraktsprisen eller så kan det bli en reduksjon i kostnadene. For selskapet del skal de eventuelt ha tilbakebetalt en reduksjon i kostnadsprisen. Også leverandørens fremdrift kan påvirkes. Den kan enten forskyves eller det kan bli mer tid, i henhold til den opprinnelige fremdriftsplanen.

3.4 Formelle vilkår for å kreve endring på grunn av endrede myndighetskrav

3.4.1 Kort om VO, VOR, og DVO

Hvis selskapet på bakgrunn av endrede myndighetskrav vil ha en justering av tid eller pris til sin fordel må selskapet utstede en endringsordre (VO), jf. NF92 art. 14. Den gis på et eget skjema og skal inneholde en beskrivelse av endringsarbeidet og tidsplan, samt angi virkningene for kontraktsprisen og fremdriftsplanen. En viktig konsekvens av VO er at leverandøren har plikt til å iverksette denne, selv om virkningene ikke er klargjort. Dette

følger av NF92 art. 15.1. Det betyr at man unngår situasjoner hvor arbeidet blir stoppet fordi man er usikker på om myndighetskravet øker kostnadene eller medfører endring i fremdriftsplanen.

Leverandøren kan også be om endringsordre (VOR), hvis den mener at selskapet krever utført et nærmere bestemt arbeid, som etter leverandøren oppfatning ikke er en del av kontrakten. Dette følger av NF92 art. 16.1. I denne sammenheng skal spesielle spørsmål i forhold til myndighetskrav behandles nærmere i punkt 3.4.2 og 3.4.3.

Hvis situasjonen er slik at selskapet mener at endringen er en del av arbeidet, skal det utstedes en omtvistet endringsordre (DVO). Dette følger av NF92 art. 16.2. Leverandøren har en plikt til å iverksette DVO' en uten ugrunnet opphold, jf. art. 16.2 siste punktum. Ekspertens rolle i forhold til DVO og hvilke problemer dette kan reise i forhold til myndighetskrav skal behandles i punkt 3.4.5.

3.4.2 Hvem kan kreve endring?

Etter kontraktens endringsregler er det selskapet som har rett til å gi pålegg om endring, jf. NF92 art. 12. Denne kompetansen er i utgangspunktet meget omfattende. I forhold til myndighetskrav kan selskapet kreve endring slik at leverandøren implementerer de endrede myndighetskrav i arbeidet med kontraktsgjenstanden.

For leverandøren betyr endringsadgangen at han har mulighet til å bli holdt skadesløs av selskapet på grunn av virkningene av myndighetskrav etter NF92 art. 5.1 annet ledd. Hvis leverandøren ikke benytter seg av endringssystemet risikerer han å måtte bære eventuelle virkninger på kostnadene og fremdriften selv. Motsatt gjelder for selskapet. Hvis de ikke anvender endringssystemet kan eventuelle tidsbesparelser eller kostnadsbesparelser gå tapt.

I henhold til NF92 art. 5.1 annet ledd kan hver av kontraktspartene kreve endring av enten kontraktpreisen eller fremdriften, hvis det påvirkes av endrede myndighetskrav.⁵⁷ For selskapet sin del vil det være aktuelt å be om endring hvis myndighetskrav medfører at leverandørens utgifter blir mindre. Leverandøren skal ikke ha mulighet til å tjene på endrede myndighetskrav.

3.4.3 Særlig spørsmål om leverandøren har krav på å utføre selve endringen?

Når det gjelder spørsmålet om leverandøren kan kreve å få utført den nødvendige endringen sier ikke kontrakten noe konkret om dette. Man kan argumentere med at siden kontrakten er taus på området, må det tilkomme selskapet å beslutte ikke bare hvorvidt en endring skal gjennomføres, men også hvem som skal utføre den.⁵⁸

Det generelle utgangspunktet er at selskapet gjennom endringssystemet kan ta ut deler av arbeidet og sette det til andre aktører, ved en såkalt negativ endringsordre. Hjemmel er NF92 art. 12.1 annet ledd som uttrykkelig gir selskapet adgang til å pålegge en reduksjon i omfang. I den forstand er ikke kontrakten taus på dette området. En negativ endringsordre kan være begrunnet i at leverandøren ikke har den aktuelle kompetansen, eller rett og slett at det er billigere at en annen aktør utfører arbeidet. Hvilke formål selskapet har i forbindelse med en slik negativ endringsordre er for så vidt ikke av betydning, fordi kontrakten sier at pålegg om endringer kan gis etter hva selskapet finner ”ønskelige”, jf. NF92 art. 12.1 første ledd. For slike tilfeller kan det tenkes rettslige skranker i NF92 art. 12.1 tredje ledd, som begrenser selskapet negative endringskompetanse. Har selskapet en saklig grunn for at noen andre skal utføre arbeidet, kan ikke selskapets kompetanse

⁵⁷ I NS8405 har entreprenøren en plikt til å varsle byggherren når han mener det foreligger en endring, som følge av pålegg fra offentlige myndigheter, jf. NS8405 art. 20.5.

⁵⁸ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s. 311.

beskjæres.⁵⁹ På bakgrunn av dette er nok regelen i NF92 slik at leverandøren ikke ubetinget har et krav om å gjennomføre en konkret endring.

Innenfor entreprise område generelt går løsningene i forskjellige retninger. I utenlandske standarder har det tidligere blitt lagt til grunn både en rett og plikt for leverandøren til å utføre endringen.⁶⁰ I norsk entreprise er det tilsvarende vært hevdet at entreprenøren ikke bare har en plikt, men også rett til å foreta endringsarbeider.⁶¹ Etter min oppfatning kan det virke som at det for landentreprise legges til grunn for en type ”forholdsmessighetsvurdering”, på bakgrunn av byggherrens inngripen.⁶² Men i likhet med offshore entreprise kan ikke entreprenøren motsette seg at det aktuelle arbeidet trekkes ut. Likevel dukker entreprenørens rett opp igjen ved det økonomiske oppgjøret; han kan kreve erstatning for tapt arbeidsfortjeneste.

Her kan systemet i NF92 avgjort ha en fordel siden ulemper som for eksempel tapt arbeidsfortjeneste, forutsettes kompensert gjennom endringsreglene, jf. NF92 art. 4.3. Fordelen ligger i det faktum at leverandøren får kompensasjon relativt raskt, og slipper å vente til det økonomiske oppgjøret. I løpet av denne tiden kan relevante vurderingsmomenter ha gått tapt og vanskeliggjøre det økonomiske oppgjøret.

3.4.4 Særlig om endringssystemets preklusjonsregler

I dette avsnittet skal innholdet av begrepet ”uten ugrunnet opphold” i NF92 art. 16.1 annet ledd presises nærmere. Videre skal det drøftes om det er grunnlag for å si at innholdet av

⁵⁹ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, på s. 311 nevner at en endringsordre om å la en annen leverandør slippe inn på arbeidsplassen kun fordi han er billigere, mulig overskrider grensene i art. 12.1 tredje ledd. Som et motargument kan man si at til grunn for hele kontrakten er det sentrale at selskapet skal ha gjenstanden til rett tid og pris, og man kan hevde at leverandøren skal samarbeide for å oppnå dette.

⁶⁰ Se for eksempel den svenske AB72 kapittel 2 art. 2 ”berattigad och skyldig”.

⁶¹ Sandvik, Tore. *Kommentar til NS3401*, Universitetsforlaget 1977, s. 124-125.

⁶² Sandvik, Tore. *Kommentar til NS3401*, Universitetsforlaget 1977 på s. 124- 125 nevner at det kan være til ulempe for entreprenøren å få en ny entreprenør i samme yrkesgruppe inn på arbeidsplassen.

begrepet kan være relativt, slik at de spesielle forholdene som oppstår for endrede myndighetskrav medfører at det generelle innholdet av "uten ugrunnet opphold" får et annet innhold.

Vurderingen av fristreglene er forskjellig for leverandøren og selskapet. Preklusjonsfristen i art. 16.1 passer ikke for de tilfeller hvor selskapet ber om en nedjustering av vederlaget eller innstramming av fremdriftsplanen.⁶³ Det er fordi selskapet må anvende endringsordre som dekker forholdet for å oppnå ønskede justeringer som følge av endrede myndighetskrav.

Til slutt står man igjen med den situasjonen hvor det har oppstått endrede myndighetskrav og leverandøren må be selskapet om endringsordre for å bli holdt skadesløs. Men denne adgangen er begrenset i tid, leverandøren må be om endringsordre "uten ugrunnet opphold" jf. NF92 art. 16.1 annet ledd.

Siden det er en rettslig standard er det vanskelig å trekke noe konkret ut av ordlyden. Konkret må man drøfte to ting. For det første når fristberegningen starter. For det andre må man avgjøre fristens lengde.

Fristen må begynne å løpe på det tidspunkt leverandøren har de informasjonen som begrunner kravet.⁶⁴ Det betyr at når leverandøren vet at de aktuelle myndighetskrav kan medføre en nødvendig endring i arbeidet og at dette vil medføre kostnadsøkning eller forsinkelse, så skal leverandøren fremme en VOR.

⁶³ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s. 117.

⁶⁴ l.c.

Fristens lengde er ikke angitt konkret i NF92. Lengden må bedømmes etter kriteriene i art. 16.1 annet ledd.⁶⁵ Den generelle praksis i fabrikkasjonskontrakter i forhold til å stadfeste lengden konkret varierer. Hydro (kontrakten) opererer med en absolutt frist på 20 dager, UK 1990 ”as the earliest practicable opportunity (cl 14.6) MVL- NIFO Statoil art. 20.2 ”uten ugrunnet opphold”. Også for landentreprise er kravet uten ugrunnet opphold. Det er vanskelig å falle ned på en konklusjon om absolutt frist kun ut fra analogier til andre kontrakter. En øvre grense på 6 måneder er nok for sent, bestemmelsen skal harmonere med NF92 art. 15.2. Når det gjelder den nedre grensen er kanskje 20 dager i utgangspunktet en rimelig frist, men man må holde åpent muligheten for at momenter i den konkrete sak kan gi et annet resultat.

I det følgende skal enkelte momenter i forhold til å avgjøre fristens lengde kommenteres nærmere.⁶⁶

Hva som er ”grunnet” opphold må bygge på leverandørens forhold, ikke selskapets behov eller lignende. I dette ligger det at man må kunne stille visse objektive krav til leverandørens kontraktadministrasjon.

Hvilket innhold VOR’ en skal ha, kan spille en rolle jf. NF92 art. 16.1 tredje ledd. Her kan arten av myndighetskrav spille en rolle. Er den komplisert må spesifiseringen utarbeides nøyere, er det av lettere art kan spesifiseringen utføres raskt.

Hvilken prioritet leverandøren bør ventes å gi problemet er et annet moment. I den forbindelse kan det være viktig hvor raskt pålegget etter sitt eget innhold skal gjennomføres. For eksempel kan det være fastsatt en tidsfrist i selve myndighetskravet, og

⁶⁵ l.c.

⁶⁶ Disse momentene er hentet fra Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s. 375-381.

dette kan igjen påvirke annet parallelt arbeid, som igjen angår andre aktiviteter som er direkte bestemmende for fremdriften. Disse faktorene må ses i lys av hvilken kapasitet leverandøren har til å gjennomføre pålegget, identifisere endringer og beregne dens konsekvenser.

Dersom arbeidet i forbindelse med myndighetskrav allerede er igangsatt, kan VOR' en tenkes fremsatt for sent. Hvis arbeidet er utført, er utgangspunktet at fristen er utløpt.⁶⁷

3.4.5 Ekspertens mandat i forhold til NF92 art. 5.1

I forhold til myndighetskrav har eksperten mandat til å treffe foreløpig avgjørelse om to typer spørsmål: for det første kan leverandøren kreve at han avgjør om arbeidet beskrevet under en omtvistet endringsordre (DVO) er en del av leverandørens kontraktforpliktelse eller ikke. For det andre kan selskapet kreve at han avgjør hvorvidt VOR'en ble fremmet innefor preklusjonsfristen i art. 16.1.⁶⁸ Dette modereres i den grad eksperten i tillegg kan ta stilling til om leverandørens opprinnelige krav om endringsordre tilfredstilte minstekravene etter art. 16. 1 tredje ledd for en gyldig VOR.⁶⁹

Utover dette kan ikke eksperten ta standpunkt til hvilke konsekvenser endringsordrekravet eller DVO'en har. Er kontraktspartene uenig om konsekvensene for endrede myndighetskrav må de i slike tilfeller få avgjort dette ved alminnelig søksmål.⁷⁰

Her kan man tenke seg at reglene hadde blitt mer effektive hvis man hadde åpnet for at eksperten kan ta stilling til konsekvenser for endrede myndighetskrav. Man kunne spart tid ved at eksperten hadde fått utvidet sitt mandat, samtidig som at kontraktspartene rent

⁶⁷ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s. 377.

⁶⁸ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s. 398.

⁶⁹ l.c.

⁷⁰ l.c.

prosessøkonomisk sparer penger. Det er også slik at leverandøren i praksis ofte vil hevde at arbeidet under en DVO har ført til forstyrrelser i det ordinære kontraktsarbeidet.⁷¹ Dette kan indikere at for den ene kontraktsparten er det et visst behov for å utvide mandatet. Men ingenting tyder på at man kan utvide ekspertens mandat, verken i generell forstand eller spesielt i spørsmål vedrørende myndighetskrav. Ekspertens mandat er å ta stilling til hvorvidt arbeidet under DVO'en er en del av det opprinnelige kontraktsarbeid, ikke hvorvidt slike forstyrrelser foreligger eller hvilke ressursinnsats som kreves av leverandøren.⁷²

3.5 Virkninger av endringer som følge av endrede myndighetskrav

3.5.1 Endringens virkning for kontraktprisen

I henhold til NF92 art. 5.1 annet ledd kan hver av kontraktspartene kreve en endring av kontraktprisen som reflekterer virkningen av slike vedtak eller endringer.

For eksempel kan det tenkes at stålverk må ha en legering som er mer kostbar enn den opprinnelige stålkonstruksjonen. I slike tilfeller skal kontraktprisen oppjusteres slik at den reflekterer den økte kostnaden. Motsatt skal det tas hensyn til de tilfeller hvor myndighetskrav medfører at leverandøren får redusert sine kostnader. Hvis endrede myndighetskrav medfører at man ikke trenger å bruke en spesiell legering som var forutsatt ved kontraktsinngåelsen, så skal dette trekkes fra kontraktprisen.

Når det gjelder hvordan man skal kalkulere prisen på endringsarbeidet generelt anvender kontrakten et system basert på forhåndsbestemte rater.⁷³ Reglene finnes i NF92 art. 13.2.⁷⁴

⁷¹ l.c.

⁷² I følge Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, fotnote 129 nevnes dette synspunktet også i en ekspertavgjørelse av 30. november 1988 av advokat T. Honne.

⁷³ For mer om alternative system henvises det til Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s.257-258. Kort kan man si et uttømmende system vil resultere i en matrise som ville være umulig å håndtere i praksis. En uttømmende regulering ville tatt opp mange sider av kontrakten.

Reglene er slik at det stilles betingelser for automatisk bruk av forhåndsavtalte endringsrater, parallelt med at den gir anføringer på hvordan man skal utarbeide andre rater dersom de forhåndsavtalte rater ikke kan anvendes. De aktuelle ratene har kontraktspartene selv forhandlet frem i vedlegg B som tilhører kontraktsdokumentene etter NF92 art. 2.1. Dette systemet vil også få anvendelse når man skal fastsette virkningen på kontraktpreisen, grunnet endrede myndighetskrav.

Poenget med rate systemet er at man har en skala fra sikre rater som forhandles ved kontrahering til relativt åpne forhandlinger om vederlagsjusteringen. Dette kan sees på som et eksempel på et rasjonelt kontraktshull.⁷⁵ Sett fra et annet synspunkt kan man si at systemet med rater beveger seg fra risiko ex ante (ved kontraktinngåelse) til risiko ex post (ved oppfyllelse). Her har man tatt høyde for at det kan oppstå situasjoner som det ikke er mulig å kalkulere ved inngåelse av kontrakten. Det blir for resursskrevende å tenke gjennom hvilke mulige myndighetskrav som kan gjøres seg gjeldende og hvilke konsekvenser dette kan ha for vederlaget.

Problemet er at kontraktspartene midt i oppfylleelsesprosessen må ta til forhandlinger. Da kan kontraktspartene posisjon spille en rolle. Leverandøren kan tenkes å være den svake part fordi han skal foreta oppfyllelsen og er avhengig av å få betaling for sine løpende utgifter. Men som debitor sitter han faktisk med kontraktsgjenstanden, noe som styrker hans posisjon. Leverandørens handlinger er avgjørende for at selskapet i det hele tatt skal få overlevert kontraktsgjenstanden. Leverandøren kan bruke kontraktsgjenstanden som pressmiddel i forhandlingene. Denne skjevheten kan selvfølgelig misbrukes, men alminnelige kontraktsrettslige lojalitet mellom kontraktspartene bør forhindre dette. Det vil

⁷⁴ Presentasjonen av disse reglene vil få et generelt preg, men det har betydning for å kalkulere betydningen av endrede myndighetskrav på kontraktpreisen.

⁷⁵ For mer om rasjonelle kontraktshull henvises det til Eide og Stavang, *Rettsøkonomi – Analyse for privatrett og miljørett*, 2001, s. 213 flg.

nok også være en grense for hva selskapet vil godta.⁷⁶ Poenget er at selve kontraktens art og det faktum at man opprettholder rasjonelle kontraktshull, kan bidra til at man oppnår en fordeling som begge parter kan leve med.

3.5.2 Endringens virkning for fremdriftsplanen

I likhet med kontraktprisen, kan også endrede myndighetskrav resultere i at fremdriftsplanen må justeres. Utgangspunktet for fremdriftsplanen avtaler kontraktspartene ved kontrahering, og dette gjenspeiler seg i vedlegg C av kontraktsdokumentene. Men som et resultat av endrede myndighetskrav kan dette forskyves, slik at det ikke følger den opprinnelige planen.

I praksis betyr dette at hvis det kreves ekstra antall uker enn opprinnelig forutsatt for å implementere myndighetskrav, skal endringer i fremdriftsplanen reflektere dette.

Med hjemmel i art. 13.4 annet ledd kan selskapet kreve at leverandøren setter i verk tiltak for å unngå at et endringsarbeid får virkning for fremdriftsplanen eller for å begrense forsinkelsen mest mulig. Denne generelle regelen vil også ha betydning i forhold til bestemmelsen om myndighetskrav. Hvis endrede myndighetskrav medfører at kontraktgjensstanden blir forsinket med 2 uker, kan selskapet pålegge leverandøren å akselerere fremdriften ved å leie inn mer arbeidskraft. De økte kostnadene må etter dette blir dekket av selskapet gjennom endringsreglene, slik at det utvilsomt er selskapet som skal foreta prioriteringen mellom penger og tid.⁷⁷

⁷⁶ Det overstående kan være hva Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s.259 sikter til at 1) leverandøren har en interesse av å komme løs fra fikserte endringsrater, mens selskapet typisk vil ønske å unngå å måtte forhandle vederlaget uten sikre holdepunkter i kontrakten og 2) Selskapet skal betale og at dette gir i seg selv en sterk posisjon.

⁷⁷ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s. 340.

Selv om leverandøren er i stand til å foreta endringen uten at kontraktsarbeider påvirkes, er det ikke utvilsomt at han har en plikt til å gjøre det. Det er fordi han til syvende og sist vil bruke opp den fleksibilitet leverandøren har lagt inn i sin kontraktsplan for å håndtere overraskende situasjoner som han selv har risikoen for. Denne problemstillingen har også vært formulert som spørsmålet om hvem som ”eier leverandørens flyt”.⁷⁸

Prinsipielt er to hovedalternativer mulig: enten fastsetter kontrakten at en av kontraktspartene fullt ut disponerer all flyt i fremdriftsplanen, eller så fordeles flyten på grunnlag av individuelle forhold.⁷⁹ I forhold til art. 13.4 første ledd kan det synes som kontrakten anvender en individuell tilnærming til problemet, siden det skal ”tas rimelig hensyn til de samlede forsinkende virkninger av tidligere endringsarbeider”. Generelt i kontrakten etableres muligheten for at man kan avtale virkningene av endringene i VO 1-10 ved VO nr. 11, uavhengig av om alle VO nr. 1-10 hver for seg er avtalt ikke å ha noen slik virkning, og på tross av at leverandøren ikke har tatt forbehold om dette. Motsatt kan man unngå fremdriftsvirkningen ved at den siste endringen ikke realiseres. Dette må også gjøre seg gjeldende når man behandler situasjoner med endrede myndighetskrav. Et problem er at ordlyden i art. 5.1 annet ledd kan tilsi at man skal se på virkningene hver for seg, og at muligheten til en individuell tilnærming ikke skulle anvendes i dette forholdet. Grunnen til dette er at bestemmelsen sier ”virkningen av slike vedtak eller endringer”. Ordlyden peker på en bestemt endringsfaktor, i den forstand at man kan tro at virkningen må avtales i den enkelte VO. Det er nok ikke grunnlag for å si at bestemmelsen skal forstås annerledes i NF92 art. 5.1 annet ledd, betydningen av kontraktens generelle system må trekke i den retning.

⁷⁸ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s. 337.

⁷⁹ Kaasen, Knut. *Kommentar til NF92 Studentutgave*, 3 opplag, 1999, s. 338.

Et annet prinsipielt interessant spørsmål som først og fremst knytter seg til den generelle fremdriftsproblematikken, men som også er aktuelt for endrede myndighetskrav, er spørsmålet om man kan gjenåpne tidligere endringsordre slik at fremdriftsvirkningen knyttes spesielt til den. For eksempel kan det på slutten av kontraktstiden gis et myndighetskrav som i seg selv ikke velter bordet, men den totale fremdriften vil bli forskyvet. Kan man da åpne en tidligere endring på bakgrunn av myndighetskrav slik at virkningen knyttes til denne? Hvis kontraktspartene har avtalt fremdriftsvirkningene, kan man bare ta opp igjen spørsmålet på generelt avtalerettslig grunnlag, for eksempel etter reglene om bristende forutsetninger. Det skal ikke forfølges nærmere, men man kan nok si at en slik tilnærming er vanskelig.⁸⁰ Har ikke kontraktspartene avtalt fremdriftsvirkningen, legger ikke kontrakten hindringer for at spørsmålet om tidsvirkninger står åpent når virkningen påstås konstatert.

⁸⁰ Se diskusjonen om sensurering av plikter i kontrakten på bakgrunn av bristende forutsetninger i punkt 2.1.

Litteraturliste

Bøker:

- | | |
|-----------------|---|
| Eckhoff | Torstein Eckhoff, Rettskildelære 5 utg. ved Jan E. Helgesen
Universitetsforlaget 2001. |
| Eide og Stavang | Erling Eide og Endre Stavang, Rettsøkonomi-
Analyse for privatrett og miljørett. J.W. Cappelens Forlag
a.s., Oslo 2001. |
| Kaasen | Knut Kaasen Kommentar til NF92 Studentutgave, 3 opplag,
Universitetsforlaget 1999. |
| Mestad | Ola Mestad, Om force majeure og risikofordeling i kontrakt.
Oslo: Universitetsforlaget, 1991. |
| Sandvik | Tore Sandvik, Kommentar til NS3401, Universitetsforlaget
1977. |

Artikler:

- | | |
|--------|--|
| Kaasen | Kaasen, Knut. Fabrikasjonskontrakten: Utvikling av
kontraktsforholdet. I: Lov, dom og bok: festskrift til Sjur
Brækhus 19.juni 1988. Oslo: Universitetsforlaget, 1988. s.
309- 323. |
|--------|--|

Standardkontrakter:

AB72	Allmänna Bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader. Utarbetade av Svenska Teknologföreningens kontraktskommitté i samverkan med berörda myndigheter og sammenslutninger.
Hydro 1983	”Alminnelige kontraktsbetingelser for industrileveranser, utarbeidet i samarbeid mellom Norsk Hydro a.s og Mekaniske Verksteders Landsforening”.
MVL/ NIFO	”North Sea Offshore Lump Sum Construction Contract, a modell contract negotiated between NIFO, the Norwegian Industry Association for Operating Companies and M.V.L., the Federation of Norwegian Engineering Industries, between June 1981 and December 1983.”
NF87	Norsk fabrikkasjonskontrakt 1987, utarbeidet i samarbeid mellom Mekaniske Verksteders Landsforening, Norsk Hydro as., Saga Petroleum a.s og Den norske stats oljeselskap a.s 14. mai 1987.
NF92	Norsk fabrikkasjonskontrakt 1992, utarbeidet i samarbeid mellom Teknologibedriftenes Landsforening, Norsk Hydro a.s., Saga Petroleum a.s. og De norske stats oljeselskap a.s. (Statoil), datert 14. mai 1992.
NF05	Norsk fabrikkasjonskontrakter 2005.

NS8405	Norsk Standard 8405, 1 utgave januar 2004, utarbeidet av Standard Norge.
UK 1990	"Model form of contract for fabrication for the oil and gas industry", 1990.

Lover:

1814	Kongeriket Norges Grundlov av 17. mai. 1814.
1918	Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldig viljeserklæringer av 31. mai. Nr. 4 1918.
1967	Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. feb. 1967.

Ekspertavgjørelser:

1988	Ekspertavgjørelse av 30. november 1988 av advokat T. Honne.
1992	Ekspertavgjørelse av 15. februar 1992 av ekspert professor dr. juris Hans Jacob Bull.
1992	Ekspertavgjøre av 24. juni 1992 av ekspert høyesterettsadvokat Georg Scheel.

Avgjørelser fra Høyesterett:

1988 Rt. 1988 s. 276.

Forkortelser

DVO ”Disputed Variation Order”, omtvistet endringsordre (se NF92 art. 16.2)

Pf. Petroleumsforskriftene 1985.

VO ”Variation Order”, endringsordre (se NF92 art. 14.1 og 14.2)

VOR ”Variation Order Request”, krav om endringsordre (se NF92 art. 16.1)